



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10314.012101/2006-47
Recurso nº 140.020 Embargos
Acórdão nº **3201-000.561 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante VITORIANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA E NSCA
INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto:

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, os Embargos de Declaração somente são oponíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. A mera irresignação de uma parte, quanto ao teor do julgado, não pode ser admitida, especialmente quando pretende dar aos embargos efeitos infringentes. No caso, houve omissão a ser enfrentada, mas que não enseja mudança no resultado do julgado, daí ter sido acolhido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, em conhecer parcialmente os embargos de declaração, e acolher parcialmente, nos termos do voto do relator.

JOEL MIYAZAKI – Presidente (atual).

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM – Redator *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros (do julgamento): Judith do Amaral Marcondes Armando (relatora), Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano Damorim, Daniel Mariz Gudiño, Marcelo Ribeiro Nogueira e Luis Eduardo Garrossino Barbieri.

Relatório

Inicialmente, esclareça-se que tendo em vista o art. 17, VIII do RICARF — Anexo II, por determinação do presidente do CARF, os autos retornaram a esta turma e fui designada como redatora *ad hoc*, considerando que a Relatora (e presidente, à época) do Acórdão (Judith do Amaral Marcondes Armando não mais atua no CARF, em virtude de aposentadoria), para que fosse formalizado o Acórdão 3201-00.561, e após as devidas assinaturas e sua anexação aos autos, sejam novamente intimadas as partes, na forma regimental, para que o processo retome seu curso normal.

Ressalto, que estive, reunida, por diversas vezes, com a relatora original e os outros conselheiros com ensejo de proferir o decidido no voto original.

Advirto, de pronto, que, já existem nos autos, o recurso especial da PGFN, as contrarrazões das empresas ao recurso especial; bem como os seus recursos especiais e contrarrazões da PGFN. Sugiro, que para evitar, qualquer falha processual, a partir, de então, que sejam intimadas todas as partes para ciência deste (embargo que agora é formalizado) e que rerepresentem os recursos, salvo melhor juízo.

Deixo de apreciar, o segundo embargos da Vitoriana Empreendimentos Imobiliários Ltda, apresentado em 08/02/2011, que insistia na decisão maculada de omissões, tendo em vista a falha processual da expedição do ora embargos.

Ultrapassada a fase da explicação acima, passo ao enfrentamento dos embargos, que me baseio, inclusive no Despacho sobre admissibilidade dos embargos, proferido em 01/09/2010, fls 47.312/47.315, abarcando as duas empresas Vitoriana Empreendimentos Imobiliários (ex-Multimport) e NSCA (Daslu) Indústria e Comércio Importação e Exportação LTDA pela relatora.

As empresas Vitoriana Empreendimentos Imobiliários e NSCA Indústria e Comércio Importação e Exportação LTDA. opõem Embargos de Declaração, com fulcro no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, em face de suposta omissão e obscuridade ao Acórdão nº **3201-00.315**, de 19/10/2009, cuja ementa (e resultado) abaixo reproduzo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO-II

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O número de volumes e de informações dos autos, por si só, não caracterizam cerceamento de defesa. A maior parte da documentação refere-se às DIs e notas fiscais de entrada e saída juntadas aos autos, sendo esses documentos de pleno conhecimento dos autuados.

REVISÃO ADUANEIRA. ATO VINCULADO DA AUTORIDADE FISCAL. No curso do procedimento de fiscalização promove-se a revisão aduaneira das DIs e constatado que o contribuinte agiu em desacordo com a legislação tributária aplicável a autoridade administrativa, por ato vinculado, deverá exigir, por meio do lançamento, os tributos que deixaram de ser pagos, acrescidos dos juros de mora e das penalidades cabíveis (art. 142 do CTN).

BASE DE CÁLCULO DECLARADA A MENOR. SUBFATURAMENTO NA IMPORTAÇÃO O subfaturamento sujeita os agentes ao lançamento dos tributos que

deixaram de ser declarados e pagos na data do fato gerador, com juros de mora e aplicação das multas pertinentes.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA Caracteriza-se a solidariedade pelo comprovado interesse comum dos envolvidos na situação que constituiu o fato gerador, consoante dispõe o art. 124, inciso I, do CTN. Apesar de haver também dispositivo legal (MP 2158) caracterizando a solidariedade (art. 124, inciso II, do CTN), na condição de responsável, em operações por conta e ordem, o conluio orquestrado denota o interesse comum no fato gerador, restando expressa a solidariedade de ambos na condição de contribuinte.

CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES: MULTA PELO SUBFATURAMENTO A legislação estabelece multa pelo subfaturamento na importação. Aqui o bem jurídico protegido não é a ordem tributária (recolhimento de tributos), mas sim o controle administrativo das importações (ordem econômica: políticas cambial, industrial e/ou comercial). Não há, portanto, que se falar in idem, pois essa penalidade não é fiscal (pelo não recolhimento), mas sim por burla ao controle administrativo das importações.

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA INTRODUZIDA DE FORMA CLANDESTINA OU IRREGULAR OU FRAUDULENTA - MULTA IGUAL AO VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA (100%). NÃO CABÍVEL PARA O CASO Uma vez lançados os tributos e as multas decorrentes do subfaturamento, não cabe o lançamento concomitante da multa de 100% do valor comercial das mercadorias por terem sido levadas a consumo.

NÃO OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA. CASO DE FRAUDE, DOLO E SIMULAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO: 1º DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO FATO GERADOR. A regra é a contagem do início do prazo de decadência, nos casos de lançamento por homologação, a partir do fato gerador: art. 150, caput, do CTN. Entretanto, o § 4º do art. 150 faz ressalva para os casos de dolo, fraude e simulação. Nesses casos, o início do prazo é o 1º dia do exercício seguinte ao fato gerador (art. 173, I, CTN). Dada a ciência do lançamento aos contribuintes em novembro de 2006, não há que se falar no instituto da decadência para fatos geradores ocorridos no ano de 2001.

Lançamento procedente em parte.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos afastar a preliminar de cerceamento de defesa. Por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade do termo de responsabilidade solidária. Pelo voto de qualidade manter a solidariedade quanto aos tributos (II e IPI), multas devidas e acessórios, sem benefício de ordem. Os Conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa entenderam que a solidariedade só existiria em relação ao II, multa correspondente e acréscimos legais, em razão do disposto no Decreto-Lei 37-66. Vencidos ainda os conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes e Marcelo Ribeiro Nogueira que entenderam não haver solidariedade para multas não tributárias. Por maioria de votos negar provimento parcial ao recurso voluntário para manter a solidariedade quanto as infrações não tributárias, vencidos os Conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário para afastar ilicitude das provas. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário para manter a tributação do IPI-II em sua totalidade. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário para manter a multa agravada de 150%, da Lei 9430/1996, Artigo 44, II. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário para manter a base de cálculos sobre a diferença do valor aduaneiro, vencido o conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira que defendia a base de cálculo sobre a diferença do preço da mercadoria. Por unanimidade de votos, dar provimento para afastar a multa por falta de LI, votaram pela conclusão os conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ricardo Paulo Rosa. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para

afastar a multa do Art. 83 Inciso I da Lei 4502/64, a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim votou pela conclusão, vencido o conselheiro Ricardo Paulo Rosa que fará Declaração de Voto. Pelo voto de qualidade dar provimento ao recurso de ofício para afastar a decadência, vencidos os conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Em síntese, a embargante NSCA (Daslu) INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA expõe que:

- *"houve omissão quanto ao fundamento da sujeição passiva indicado pela fiscalização, com ilegal alteração do critério jurídico adotado pela autoridade lançadora", ou seja, a empresa alega que a decisão é omissa quanto a identificação da responsabilidade solidária e inova na fundamentação da autuação.*

- *"Os elementos analisados no acórdão não indicam a realização de importação por conta e ordem de terceiro."*

- *"Omissão quanto à base de cálculo da multa por subfaturamento.*

- *"Omissão quanto às regras especiais que regem o prazo decadencial para a constituição do crédito decorrente da imposição de penalidades aduaneiras"*

Embargos apresentados pela empresa VITORIANA:

- *Omissão quanto ao real importador.* Alega a embargante que se a empresa Vitoriana foi identificada como importador de fachada, caberia aplicar somente a multa de 10% conforme disposto no art. 33 da lei nº 11.488, de 2007.

- *Obscuridade quanto as faturas utilizadas para formação do valor da transação.*

- *Omissão quanto a apreciação do laudo merceológico realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal.*

- *Omissão sobre o efeito confiscatório das multas.*

Sendo assim, as embargantes requerem que sejam sanados os vícios apontados, com acolhimento das razões recursais.

Este é o breve relato.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Passo ao exame dos embargos, sobre os quais transcrevem os arts. 64, inc. I e 65, §1º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria 256/2009, dispõem, *verbis*:

"Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:

I - Embargos de Declaração; e

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por conselheiro da turma, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelos Delegados de Julgamento, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Câmara, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.”

As embargantes entendem existir omissão/contradição no referido Acórdão, tendo em vista que deve ser reformado o acórdão, no sentido de sanar as falhas apontadas.

Passo ao mérito, por empresa e por tópico o enfrentamento.

A embargante **NSCA INDUSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** argumenta que:

1) "*houve omissão quanto ao fundamento da sujeição passiva indicado pela fiscalização, com ilegal alteração do critério jurídico adotado pela autoridade lançadora*", ou seja, a empresa alega que a decisão é omissa quanto a identificação da responsabilidade solidária e inova na fundamentação da autuação.

Desde a apresentação do Recurso Voluntário da NSCA, invoca a ora Embargante apontando a ausência de indicação de qual dos incisos do art 124, do CTN, estava sendo considerado pela autoridade lançadora do auto de infração, no momento de sua confecção, propugnado pela nulidade do Auto por vício incorrigível.

Transcrevo trecho do voto condutor que resultou no acórdão ora embargado:

“Creio estar amplamente caracterizada a sujeição passiva da VITORIANA (importador de direito, pois conscientemente registrou as DIs com valores subfaturados em seu nome) e a sujeição passiva solidária da DASLU (importador de fato, quem promoveu todas as negociações no exterior com o real fornecedor e, portanto, quem deu ensejo aa importação – há documentos indicando inclusive que teria feito o pagamento das mercadorias no exterior antes do respectivo contrato de câmbio – fls 42.803e 42808).

Refiro-me à sujeição passiva direta da VITORIANA posto que, nos termos legais, é o importador o responsável pelo pagamento dos direitos de importação, sendo solidária qualquer outra pessoa que tenha interesse comum no seu fato gerador (art. 124, I do CTN ou quem a lei expressamente determine (art. 124, II, CTN; MP 2.158). Sem duvida, ambas têm interesse comum na importação, logo no fato gerador do II e do IPI. São responsáveis pela fraude e pelo presente crédito tributário que é seu consectário. Dispõe expressamente o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66:

Art.95 – respondem pela infração:

*I – conjunta ou isoladamente, quem quer que , de qualquer forma, **concorra** para sua prática, ou dela se **beneficie**” (grifos do original).*

Pois bem, ainda que a NSCA alegue que o termo de sujeição passiva é nulo por não especificar o inciso do art, 124 do CTN em que se enquadra a solidariedade, é certo que o vício alegado não pode ser fonte de nulidade, pois não resultou em prejuízo de defesa. Além disso, ambos incisos são aplicáveis aa situação aqui representada” (cf. fls 46979 verso e 46980).

Assim sendo, percebe-se que a matéria foi enfrentada, logo nao há de se falar em omissão. Por outro lado, decidiu-se por unanimidade afastar a preliminar de nulidade do termo de responsabilidade solidária. Ou seja, o Colegiado não entendeu que houve prejuízo à defesa, e menos ainda, que houve inovação no fundamento da autuação.

Pelo exposto, ainda que a Embargante discorde do resultado que lhe foi desfavorável, nao há dúvida que a matéria foi competentemente enfrentada não restando motivos para Embargos de Declaração.

2) -*"Os elementos analisados no acórdão não indicam a realização de importação por conta e ordem de terceiro."*

Quer fazer crer a Embargante que a nomeação da modalidade de importação desqualificaria a formatação da fraude, sobejamente demonstrada e provada, e por essa via anular o auto de infração, eis que não havendo obrigatoriedade de indicar o real adquirente não haveria a fraude indicada.

Não é verdade que não prevaleceria a acusação de que a ocultação do real comprador/importador cairia caso fosse indicada a modalidade por conta e ordem. A prova da fraude não se fundamentou na ocultação do real importador. Como bem explicitado no início do Voto, as bases do convencimento de que houve fraude foram outras.

Procede a alegação de que, à época, não existia obrigação de informar à aduana quem era o comprador das mercadorias no mercado interno.

Ocorre que, como também explicitado no Acórdão, as operações comerciais aqui focalizadas eram fraudulentas desde a formatação prévia, e a não aparição do real importador deveu-se a necessidade tática de não provocar na fiscalização suspeitas de subfaturamento. Não se tratava de ocultar o real comprador no mercado interno, mas o real importador, partícipe central das negociações no exterior, sem o qual as operações comerciais jamais teriam sido realizadas, e que se realizada nos moldes corretos inviabilizaria o subfaturamento.

Então, a matéria também foi enfrentada no Voto, veja-se em especial o item DA REGULAMENTACAO DAS OPERACOES “POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS” E “POR ENCOMENDA” (fls 46.980 verso e 46.981), não cabendo embargos de qualquer natureza.

3) -*"Omissão quanto à base de cálculo da multa por subfaturamento."*

Transcrevo partes do voto neste contexto:

Há clara demonstração no processo de como foram elaborados os cálculos que chegaram aos valores mencionados pela administração tributária. E apresenta-se precisa a

correspondência entre os “casos modelos” e as planilhas, os chamados “fatores” e os dados das negociações obtidos nos documentos emitidos pelos verdadeiros exportadores.

*No que tange à valoração aduaneira, foi aplicado o primeiro método do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA-GATT, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30/94 e promulgado pelo Decreto nº 1.355/94), qual seja, o **valor da transação**.*

Decerto, não o valor de transação “declarado”, mas aquele constatado pela fiscalização. Como já dito, o procedimento fraudulento na importação havia sido constatado desde a obtenção da fatura verdadeira no ato de conferência física da DI nº 03/1108579-7. Mediante o aprofundamento do trabalho fiscal juntaram-se elementos que motivaram a obtenção de mandado de busca e apreensão por determinação judicial que, dentre outros documentos, permitiu a obtenção da PLANILHA SEM TÍTULO (fls. 43097 a 43103), documento esse que não comprovou a fraude, já provada, mas que facilitou a identificação precisa dos valores subfaturados. Por fim, as faturas encaminhadas pelo Departamento de Estado dos EUA vieram a tornar insofismáveis os fatos amplamente demonstrados pelos demais elementos trazidos aos autos.

Portanto, não há que se falar em má condução do procedimento de valoração aduaneira. Não se trata de dúvida da fiscalização quanto ao valor aduaneiro declarado, que pudesse vir a sofrer algum ajuste segundo os parâmetros estabelecidos no AVA. Ou mesmo que se fosse desconstituir o valor de transação para perquirir o valor de mercadoria idêntica ou similar (2º método) ou seguir os demais métodos.

.....

Aqui temos subfaturamento comprovado, com o único fim de reduzir a base de cálculo da tributação. E os valores reais estavam presentes nas invoices e na PLANILHA SEM TÍTULO obtidas na Operação Narciso. Assim sendo, bastou à fiscalização casar os documentos das operações comerciais numeradas com as DIs registradas. Nada sofisticado e muito menos obtido de forma ilegal ou ilegítima como querem fazer crer as recorrentes.

Deve-se observar que o Acordo de Valoração Aduaneira tem por escopo evitar a criação de barreiras artificiais ao livre comércio entre as nações. Ora, tem por finalidade a vedação à criação de “barreiras artificiais” (dentre as quais podemos citar a “tabela de preços mínimos”), mas certamente também não pode coadunar com “mecanismos artificiais” (fraude na importação) que tornem vulnerável o mercado e/ou os interesses legítimos

(tributários e/ou de proteção ao mercado) de um Estado signatário.

Logo, os procedimentos estabelecidos no AVA não têm como finalidade apurar subfaturamento na importação, procedimento fraudulento, e nesse sentido já se manifestou o Comitê Técnico de Valoração Aduaneira, nas Opiniões Consultivas 10.1 e 18.1, conforme já destacado no Voto da DRJ:

“Opinião Consultiva 10.1

O Comitê Técnico de Valoração Aduaneira emitiu a seguinte opinião:

*Segundo o Acordo, as **mercadorias importadas** devem ser valoradas com base nos elementos de **fato reais**. Portanto, qualquer documentação que proporcione informações inexatas sobre esses elementos estaria em contradição com as intenções do Acordo. Cabe observar, a este respeito, que o Artigo 17 do Acordo e o parágrafo 6 do Anexo III enfatizam o direito das administrações aduaneiras de comprovar a veracidade ou exatidão de qualquer informação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira. Conseqüentemente, não se pode exigir que uma administração leve em conta **uma documentação fraudulenta**. Ademais, quando uma documentação for comprovada fraudulenta, após a **determinação do valor aduaneiro**, a invalidação desse valor **dependerá da legislação nacional**.”*

“Opinião Consultiva 18.1

...

*O Artigo 13 não tem o propósito de alcançar os casos de infração à legislação aduaneira ou de fraude; nessas situações, o desembaraço das mercadorias ou a prestação de garantia relacionada com multas ou outras penalidades estariam sujeitos às disposições da **legislação nacional** de regência.”*

(grifos nossos)

Pois bem, também não houve omissão no voto condutor, foi enfrentado e há bastante provas dos cálculos realizados pela fiscalização e detalhados nos documentos anexados aos autos de infração.

4)- *"Omissão quanto às regras especiais que regem o prazo decadencial para a constituição do crédito decorrente da imposição de penalidades aduaneiras"*

Ressalto que este argumento específico não foi trazido, no âmbito de recurso voluntário.

No entanto, o voto condutor rebate, neste sentido:

Aliás, é forçoso reconhecer que os art. 138 e 139 do DL nº 37/66 em absoluto dispõem de forma contrária ao CTN. Fez menção ao que ocorre, como regra, com os lançamentos por homologação: seu prazo decadencial tem início na data do fato gerador: o registro da DI. (apesar do fato gerador do II ser a entrada da

mercadoria no território nacional, para fins de obrigação tributária considera-se a data do registro da DI).

Tão somente, não disciplinou sobre o que ocorre quando se constata a prática de dolo, fraude e simulação. E nem precisaria, pois está expressamente estipulado no CTN: conta-se o prazo de decadência a partir do 1º dia do exercício seguinte (art. 150, § 4º, parte final, combinado com o art. 173).

Nesses momentos em que o texto da lei não se nos apresenta absolutamente claro, sempre é bom lembrar dos sábios dizeres do Grande Mestre, Geraldo Ataliba¹:

“De nada vale o conhecimento de uma seara, se se desconhece sua articulação com as demais. De pouco vale a familiaridade com certas informações, se não se as coordena com o universo do direito, se não se sabe filiá-las, explicá-las e concatená-las com os fundamentos em geral e com o todo sistemático onde inseridas. É inútil o conhecimento que se limita à superfície dos fenômenos jurídicos, sem buscar penetrar seus fundamentos explicativos e justificativos”.

Por conseguinte, não há omissão no voto condutor.

Ilustro, ainda, com a Súmula Carf de nº 72:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inc. I do CTN.

Por sua vez, a embargante **Vitoriana Empreendimentos Imobiliários LTDA** rebate:

1) - *Omissão quanto ao real importador.* Alega a embargante que se a empresa Vitoriana foi identificada como importador de fachada, caberia aplicar somente a multa de 10% conforme disposto no art. 33 da lei nº 11.488, de 2007.

Quanto a este argumento é fato que tal dispositivo foi introduzido na legislação aduaneira em data posterior à edição do Auto de infração; entendo, portanto, omissão, no acórdão, no entanto, resta não alterado o resultado do voto anterior, pelos motivos abaixo.

Pois bem, quanto à postulação de aplicação da retroatividade benigna para fazer incidir a penalidade do artigo 33 da Lei 11.488/07, não é possível, pelos motivos abaixo.

A alegação de que a penalidade pela infração que em tese teria cometido é aquela prevista na Lei nº 11.488/2007, pois a interposição fraudulenta presumida pela fiscalização devido à não comprovação da origem dos recursos empregados no comércio exterior, significa a cessão do nome a terceiros, que, conforme a norma legal citada, tem como penalidade uma multa de 10% do valor da mercadoria, é interpretação equivocada.

O artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, prescreve:

¹ Maria Helena Diniz apud Geraldo Ataliba, ob. cit., pág 11.

*“Art. 33. A pessoa jurídica que **ceder seu nome**, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de **operações de comércio exterior** de terceiros com vistas no **acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários** fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

*Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo **não se aplica** o disposto no **art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.**”(negritei)*

Por sua vez, o artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, estabelece:

“Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.

*§ 1º Será também **declarada inapta** a inscrição da pessoa jurídica que **não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior.***

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente:

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País;

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos.

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial.

§ 4º O disposto nos §§ 2º e 3º aplica-se, também, na hipótese de que trata o § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.”(negritei)

O parágrafo único do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, já transcrito, dispõe que, para o caso previsto no *caput* do artigo, qual seja, a exigência da multa de 10 % do valor da operação acobertada da pessoa jurídica pela irregular cessão do nome em operações de comércio exterior, não se aplica o artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, que, determina a declaração de inaptidão nos casos de não comprovação da origem, disponibilidade e efetiva transferência de recursos empregados em operações de comércio exterior.

Observa-se que antes da edição da Lei nº 11.488/2007, nos casos em que não se comprovasse a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se fosse o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, haveria que se declarar a pessoa jurídica inapta. Essa previsão incluía, inclusive, a hipótese do § 2º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, como disposto no § 4º do artigo 81 da Lei nº 9.430/1996.

Com a edição da Lei nº 11.488/2007, em razão do contido no parágrafo único de seu artigo 33, não mais se aplica o disposto no artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, ou seja, não mais se declara inapta a pessoa jurídica naquelas situações que especifica.

Como se vê, a novel norma (Lei nº 11.488/2007) trouxe nova previsão relativamente à penalidade de caráter administrativo, para não mais se declarar a infratora inapta e sim, dela exigir multa equivalente a dez por cento do valor da operação acobertada.

Observa-se que a multa capitulada no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, por sua vez, é exigida quando as mercadorias sujeitas à pena de perdimento, prevista em seu § 1º, em virtude da caracterização de dano ao Erário, não mais estão disponíveis, por não serem localizadas ou terem sido consumidas.

De se notar que a pena de perdimento tem natureza diversa da declaração de inaptidão antes prevista. Enquanto aquela tem como objeto a pessoa jurídica, esta é de controle aduaneiro, incidindo sobre as mercadorias importadas em situação irregular, portanto perfeitamente aplicáveis simultaneamente.

A Lei nº 11.488/2007, ao mesmo tempo em que determinou a não aplicação da inaptidão à pessoa jurídica infratora, previu a exigência de multa pecuniária. Essa substituição de penalidade em nada altera sua natureza e, portanto, fica mantida a possibilidade de sua exigência simultânea com a pena de perdimento, que, note-se, não foi revogada em nenhum momento, ainda que essa pena tenha sido convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Verifica-se, portanto, que não pode prevalecer a entendimento da embargente a respeito da substituição da multa ora exigida pela multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007.

2)-Obscuridade quanto as faturas utilizadas para formação do valor da transação.

Quanto ao acórdão embargado ter validado o procedimento da fiscalização de inferir que todos os valores das transações seriam aqueles encontrados na PLANILHA SEM TITULO sem que existissem as faturas comerciais que os validassem, entendo que a Embargante está deixando de considerar todo o item: DAS ALEGAÇÕES DE INDÍCIOS E PRESUNÇÕES, às fls 46.977 e ss, do Acórdão, que trata exatamente da possibilidade de serem considerados- GRAVES, PRECISOS E CONCORDANTES os indícios trazidos no relatório que norteou a autuação, e que portanto foram considerados válidos para a elaboração dos CASOS ROTEIRO desenvolvidos pela Fiscalização, que demonstravam o subfaturamento em cada Declaração de Importação-DI.

Importante lembrar que neste processo foi exaustivamente discutida a legitimidade das provas e nesse sentido é de se trazer igualmente o conteúdo do item- DA LEGITIMIDADE DAS PROVAS, a título de *aid memoire*....

Por último, há precisa indicação dos motivos pelos quais foi adotado o primeiro método de valoração. Leia-se a íntegra às fls 46.983-, DA VALORAÇÃO ADUANEIRA. Pode a Embargante não concordar com quaisquer dos argumentos que constam no voto, mas, definitivamente, não pode alegar omissão na apreciação de qualquer aspecto normativo ou lógico.

Não creio que seja cabível nem rediscutir toda a questão, sob pretensão de esclarecer omissão ou obscuridade, que de fato não existiu.

Portanto, rejeito os Embargos.

3-Omissão quanto a apreciação do laudo Merceológico realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal.

A alegada omissão referente a não apreciação do Laudo de Exame Merceológico realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal entregue pela Embargante junto ao seu Recurso Voluntário igualmente não merece ser acolhida.

Pois bem, na abertura do voto, às fls. 46.975, apresenta os fundamentos documentais e fáticos que nortearam a convicção da Relatora e foram acolhidos pelos demais Conselheiros. A conclusão que a Embargante traz no sentido de que o Laudo “concluiu não haver diferenças que representa eventual alegação de subfaturamento, posto que a diferença é mínima entre os valores de avaliação e os contidos nas Declarações de Importação-DI, representando percentual inexpressível de 3,5%”; de plano já se reconhece que houve diferença entre o valor real e o declarado, ainda que, em sua subjetividade, considere a diferença inexpressiva. Mas, novamente não há de se rediscutir a questão do subfaturamento à luz de documento que não vincula as decisões do CARF, e sequer pode ser reconhecido como elaborado por autoridade competente para falar de questões aduaneiras típicas.

Logo, rejeito os embargos neste ponto.

4--Omissão sobre o efeito confiscatório das multas.

Por fim, deixo de apreciar as alegações de constitucionalidade por fugirem da competência deste CARF.

Conforme dispõe, a Súmula CARF de nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por todo o exposto, omissão que ora existiu no acórdão embargado, não repercute no resultado do voto do acórdão original.

Feitas as considerações supra, voto no sentido de conhecer parcialmente e prover parcialmente os Embargos de Declaração opostos pelas empresa referidas.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

Processo nº 10314.012101/2006-47
Acórdão n.º **3201-000.561**

S3-C2T1
Fl. 47.816



Ministério da Economia

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Economia garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

A página de autenticação não faz parte dos documentos do processo, possuindo assim uma numeração independente.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado ao processo em 25/11/2013 03:24:00 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM.

Documento assinado digitalmente em 25/11/2013 16:11:00 por JOEL MIYAZAKI e Documento assinado digitalmente em 25/11/2013 03:26:00 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 07/07/2022.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP07.0722.10333.HITO

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

175BAE4AFA857736000A9D403C5CA9DCD864124C